LA COMISIÓN REFERIDA AL GARANTE EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO

José María Pacori Cari *

Maestro en Ciencias Políticas y Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de San Agustín del Perú. Miembro Honorario del Ilustre Colegio de Abogados del Cusco. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo. Socio de la Asociación Uruguaya de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Socio de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Columnista en el Suplemento "La Gaceta Jurídica" del Diario La Razón en Bolivia. Fue catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad La Salle del Perú. Catedrático de Derecho del Trabajo, Derecho de la Seguridad Social y Derecho Comercial en la Universidad José Carlos Mariátegui del Perú. Miembro del Ilustre Colegio de Abogados de Arequipa en el Perú. Docente de LP el portal jurídico del Perú. Member of Law Council of Australia. Miembro de pleno derecho del Instituto Vasco de Derecho Procesal. Asociado a la Asociación Colombiana de Derecho Disciplinario.

Non ex hierarchia, sed ex officio imputatio[1]. La posición de garante se estudia en la omisión impropia; sin embargo, como criterio de imputación objetiva, se usa en la comisión u omisión del servidor público respecto de los deberes funcionales específicos y concretos que derivan de su rol dentro de la entidad pública conforme a las normas administrativas correspondientes. Al extender su ámbito de estudio a la comisión, resulta útil denominar a este criterio como "comisión referida al garante".

1. ¿Qué es la comisión referida al garante?

La posición de garante se estudia en los delitos de omisión impropia, pero en la imputación objetiva se utiliza con un sentido más amplio, razón por la cual se habla de "comisión referida al garante" para resaltar que también en comportamientos activos interesa determinar si el riesgo realizado pertenece normativamente al ámbito de responsabilidad del funcionario o servidor. *"En el ámbito de la omisión es evidente que no todos responden de cualquier consecuencia lesiva que estén en condiciones de evitar, sino que obligado sólo lo está quien es titular de una posición de garantía"* (Jakobs, 1996, p. 26).

La comisión referida al garante (*Garantenstellung*) es un criterio de la imputación objetiva por el cual no basta con que un funcionario o servidor público haya causado un resultado para que este pueda imputársele jurídicamente, por cuanto es necesario, además, que el resultado pertenezca al ámbito de responsabilidad que el ordenamiento le asigna como garante. De esta manera, la posición de garante del funcionario o servidor no solo se forma con la causalidad. *Ergo*, la causalidad no equivale a imputación.

La causalidad se limita a determinar si existe una relación causal entre la conducta del funcionario o servidor público que intervino y el resultado. *"El proceso causal dañoso sólo afecta a aquellos intervinientes que son garantes de la no dañosidad del curso causal"* (Jakobs, 1997, p. 254). Por su parte, la imputación objetiva va más allá, pues verifica si el funcionario o servidor público tenía, conforme a su posición normativa, la responsabilidad respecto de que ese resultado no se produjera. La sola causalidad no permite

* Cita: **Pacori Cari**, José María (2026). **La comisión referida al garante en el Derecho Administrativo Disciplinario.** Revista Iuris Dictio Perú, Volumen VIII, agosto 2026, pp. 31-37. Lima, Perú: Editorial Legal Affairs.

El autor es abogado y jurista especialista en Derecho del Empleo Público en el Perú. Contacto para consultas y asesorías: corporacionhiramsl@gmail.com o móvil y WhatsApp (+51) 959666272.

[1] La imputación no nace de la jerarquía, sino del concreto deber funcional.

automáticamente la imputación al funcionario o servidor. La posición de garante del funcionario o servidor no surge por el mero hecho de haber participado causalmente.

La comisión referida al garante es el criterio de imputación objetiva mediante el cual se determina si el resultado pertenece al ámbito normativo de responsabilidad del funcionario o servidor público, atendiendo a su posición de garante; la mera causación del resultado no basta, pues la posición de garante no nace exclusivamente de haber intervenido causalmente. *"La posición de garante no se forma sólo con la causación"*. (Jakobs, 1997, p. 254).

2. ¿Qué es ser garante?

Es garante el funcionario o servidor público al que corresponde normativamente hacerse cargo de determinado riesgo, curso causal o protección de determinados bienes. *"Y es que el garante, para cumplir con su deber de protección, incluso estaría obligado a revocar, de poder hacerlo, una prestación similar llevada a cabo por terceras personas"* (Jakobs, 1996, p. 85). El garante solo responde por cursos causales faltosos que afecten a un interés al que ha de favorecer la posición de garante. *Ergo*, ser garante no convierte al funcionario o servidor en responsable de todo lo que ocurra, por cuanto se deberá estar a las siguientes preguntas: ¿existe posición de garante?, ¿el resultado producido pertenece precisamente al ámbito protegido por esa posición de garante? Si la respuesta a esta última pregunta es negativa, no existirá imputación.

Caso 1. Responsable de custodia documental. Un servidor tiene atribuida expresamente la custodia de expedientes disciplinarios confidenciales. Deja durante varios días los expedientes en un lugar de libre acceso, pese a que las reglas internas exigen mantenerlos bajo seguridad. Otro servidor sustrae documentación. El custodio puede responder por su propio incumplimiento del deber de garantía, aunque no haya sustraído personalmente los documentos. El riesgo de pérdida o acceso indebido pertenecía precisamente al ámbito funcional que tenía obligación de controlar. El servidor responde por aquellos cursos faltosos que afectan al bien comprendido dentro de su posición de garantía.

De esta manera, la garantía admite delimitación material, por cuanto el funcionario o servidor puede ser garante respecto de determinados riesgos o funciones y no respecto de otros.

En la comisión referida al garante se establece si el resultado pertenece al ámbito de responsabilidad del funcionario o servidor. En la prohibición de regreso, no podemos hacer retroceder la responsabilidad hasta un funcionario o servidor que únicamente intervino causalmente cuando el resultado pertenece al ámbito de responsabilidad de otro funcionario o servidor. Por eso es importante estudiar la comisión referida al garante y la exclusión de la imputación en los supuestos de prohibición de regreso al mismo tiempo. *"Las posiciones de garantía que existen de forma independiente al comportamiento actual no anulan la prohibición de regreso, pero constituyen, a su vez, una de las razones que fundamentan la responsabilidad"* (Jakobs, 1996, p. 85).

Caso 2. Secretario técnico sin poder decisorio. El secretario técnico de un PAD realiza correctamente la precalificación y remite el expediente al órgano instructor. Posteriormente, este último altera conscientemente elementos de la imputación y desarrolla irregularmente el procedimiento. No puede atribuirse automáticamente la irregularidad al secretario técnico simplemente porque intervino anteriormente en el procedimiento.

Por su parte, encontramos una diferencia con los otros criterios de imputación objetiva: el riesgo permitido pregunta si el riesgo estaba jurídicamente tolerado; el principio de confianza pregunta si podía confiarse en el correcto actuar ajeno; la comisión referida al garante pregunta si ese riesgo pertenecía al ámbito de responsabilidad funcional del funcionario o servidor; y la prohibición de regreso impide trasladarle el comportamiento irregular perteneciente al ámbito de responsabilidad de otro. Esto impide convertir cualquier intervención administrativa en responsabilidad administrativa disciplinaria.

3. La posición de garante depende del rol

El ordenamiento jurídico administrativo atribuye a los funcionarios o servidores determinados roles y, con estos, ámbitos de competencia y responsabilidad. La construcción del rol ha de ampliarse cuando el autor (funcionario o servidor) es garante del dominio de un riesgo especial; *ergo*, al rol pertenece todo lo que es necesario para conseguir que no sobrevenga un resultado. *"Al rol pertenece todo lo que es necesario para conseguir que no sobrevenga un resultado"* (Jakobs, 1997, p. 252).

Caso 3. Jefe con el deber especial de revisar. Un especialista de Recursos Humanos prepara un proyecto de resolución de contratación que omite un requisito legal. El ROF y las funciones asignadas al jefe establecen que este debe revisar la legalidad de los proyectos antes de aprobarlos. El jefe firma sin efectuar revisión alguna y se produce una contratación irregular. No se atribuye responsabilidad al jefe simplemente porque sea superior jerárquico, sino porque su concreto rol comprendía evitar la aprobación de actos contrarios al ordenamiento. Cuando el funcionario o servidor es garante del dominio de un riesgo especial, su rol comprende aquello necesario para impedir el resultado.

Cuando un funcionario o servidor asume normativamente el dominio de un determinado riesgo, su rol se amplía: ya no basta con que el funcionario o servidor no produzca directamente el hecho faltoso, sino que puede estar obligado a impedir que ese riesgo produzca el resultado. *"La hechura del rol ha de ampliarse cuando el autor es garante del dominio de un riesgo especial"* (Jakobs, 1997, p. 252).

La imputación de responsabilidad administrativa disciplinaria exige reconstruir previamente el rol funcional concreto del funcionario o servidor, por lo que la norma que establece la falta disciplinaria no debe examinarse aisladamente, sino que debe relacionarse con las disposiciones que determinan las competencias y deberes del funcionario o servidor, pues estas permiten establecer si tenía o no una posición de garantía respecto de la irregularidad investigada. En este caso tenemos: *"A fin de determinar quiénes fueron los responsables de la contratación del personal que labora o presta servicios, se tendrá en cuenta, entre otros aspectos y documentos, el Manual de Organización y Funciones (MOF), el Reglamento de Organización y Funciones (ROF), el Reglamento Interno y demás normas internas pertinentes de cada entidad"* (fundamento 20, STC Expediente n.° 05057-2013-PA/TC Junín, Perú: Tribunal Constitucional).

El Derecho Administrativo Disciplinario permite distinguir entre el funcionario o servidor que simplemente intervino en un procedimiento y el funcionario o servidor cuyo rol funcional le imponía precisamente controlar, impedir o neutralizar la irregularidad. *"La configuración del contenido del deber a través de roles estrictamente predeterminados es palmaria en estos casos"* (Jakobs, 1996, p. 26). El deber no nace simplemente de la

capacidad de actuar, sino del rol normativamente atribuido. La comisión referida al garante es un criterio para determinar si una irregularidad funcional pertenece normativamente al ámbito de responsabilidad del funcionario o servidor investigado.

La mera intervención material de un funcionario o servidor público en una actuación, procedimiento o cadena administrativa no resulta suficiente para imputarle disciplinariamente la irregularidad producida; también debe determinarse si, conforme al rol funcional atribuido al funcionario o servidor por el ordenamiento, este tenía una posición especial de responsabilidad respecto del riesgo que finalmente se materializó. *"La convivencia per se no constituye una institución elemental jurídicamente garantizada y por eso tampoco fundamento propio de deberes de garante."* (Jakobs, 1997, p. 1001). *Ergo*, no cualquier relación fáctica crea automáticamente una posición de garantía.

La participación de un funcionario o servidor en un procedimiento administrativo no equivale a responder por todo lo ocurrido en él; antes debe individualizarse qué función correspondía al servidor, cuál era su competencia, qué deber funcional concreto tenía atribuido y, especialmente, si dentro de ese deber se encontraba evitar precisamente la irregularidad que constituye objeto de imputación. De esta manera, la responsabilidad administrativa disciplinaria deja de construirse a partir de la simple intervención en los hechos y pasa a determinarse desde el ámbito normativo de competencia del funcionario o servidor.

Caso 4. Jefe sin competencia técnica. Un ingeniero especialista emite un cálculo estructural técnicamente incorrecto. El director administrativo recibe el informe, pero sus funciones no incluyen revisar cálculos de ingeniería ni cuenta con competencia técnica para ello. Posteriormente, se descubre el error. No debería construirse la imputación por comisión referida al garante solamente porque era director. Debe demostrarse previamente que su rol comprendía controlar esa concreta clase de riesgo. La posición jerárquica, por sí sola, no equivale a una posición de garantía.

La comisión referida al garante es el criterio de imputación objetiva conforme al cual una irregularidad administrativa puede atribuirse disciplinariamente a un funcionario o servidor público, cuando su rol funcional le imponía específicamente el deber de controlar, impedir o neutralizar el riesgo que se materializó en dicha irregularidad; la mera intervención material, causal, procedimental o jerárquica del funcionario o servidor no basta para fundamentar tal imputación. *"Esa razón la conforma, especialmente, la preexistencia de una posición de garantía independiente de la conducta, posición de garantía que sirve precisamente para evitar daños que amenacen al bien en cuestión"* (Jakobs, 1996, p. 85).

La posición de garante adquiere particular importancia cuando el funcionario servidor, por razón de su cargo o función, tiene asignado el dominio de un determinado riesgo funcional. De esta manera, si las funciones del funcionario o servidor comprenden específicamente controlar, revisar, custodiar, supervisar, fiscalizar o impedir determinada irregularidad, ese riesgo pertenece a su esfera funcional; *ergo*, puede serle objetivamente imputable su realización.

Caso 5. Responsable de seguridad informática. El administrador de sistemas tiene específicamente encomendada la gestión de accesos al sistema institucional. Un trabajador cesa, pero el administrador omite desactivar sus credenciales pese a haber recibido formalmente la comunicación correspondiente. El extrabajador utiliza posteriormente esas credenciales para ingresar al sistema. La imputación al administrador no se fundamentaría en que él realizó el acceso

indebido, sino en que controlar ese riesgo pertenecía precisamente a su ámbito funcional. Su posición de garante deriva del dominio funcional sobre esa fuente concreta de riesgo.

Pero esta garantía no es ilimitada; el funcionario o servidor garante responde únicamente por aquellas conductas faltosas que afectan al bien o interés comprendido dentro de su posición de garantía. *"El garante sólo ha de responder por cursos causales dañosos que afecten a un bien al que ha de favorecer la posición de garante"* (Jakobs, 1997, p. 264).

De esta manera, que un funcionario o servidor tenga funciones de supervisión no significa que responda automáticamente por cualquier irregularidad cometida dentro de la entidad, porque es indispensable demostrar que la concreta irregularidad se encontraba dentro del ámbito que tenía jurídicamente el deber de controlar o impedir. Es así como la existencia de una jefatura, gerencia, dirección o función supervisora no debería convertirse por sí misma en título de imputación disciplinaria, por cuanto el ordenamiento debe atribuir a ese jefe el deber funcional concreto de controlar o impedir precisamente la irregularidad;de no existir dicho deber, extender la responsabilidad administrativa disciplinaria por la sola posición jerárquica supondría sustituir una imputación personal por responsabilidad objetiva.

En efecto, no es suficiente acreditar que el funcionario o servidor tenía un deber; debe demostrarse que tenía un deber de garantía respecto del riesgo y del interés afectados por la falta investigada; *a contrario sensu*, se estaría transformando la comisión referida al garante en responsabilidad objetiva.

Caso 6. Órgano de control que no detecta una irregularidad indetectable. Un auditor realiza todas las verificaciones que sus protocolos y competencias exigen. Un servidor logra ocultar una irregularidad mediante documentación falsificada cuya falsedad no podía advertirse mediante los controles ordinariamente exigibles. El hecho de que el auditor tenga funciones de control no significa que garantice absolutamente que jamás ocurrirá una irregularidad. Se limita la responsabilidad del garante al ámbito comprendido por la propia garantía.

Asimismo, siendo que existen procedimientos administrativos sustentados en la división especializada del trabajo, cuando diferentes funcionarios o servidores intervienen sucesivamente (uno recibe documentos, otro verifica requisitos, otro emite informe técnico, otro formula opinión jurídica y finalmente una autoridad decide), no puede atribuirse indistintamente a todos la irregularidad final, por cuanto se tiene que determinar qué riesgo correspondía controlar a cada rol. *"El derecho a la libre organización conlleva como sinalagma el deber de ocuparse de que dicha organización no resulte lesiva"* (Jakobs, 1996, p. 26). En la comisión referida al garante, cada funcionario o servidor responderá únicamente respecto del riesgo cuya evitación formaba parte de su competencia normativa.

4. Fuentes de la posición de garante

La comisión referida al garante permite determinar qué funcionario o servidor era normativamente competente respecto del riesgo. *"La posición de garante puede surgir de una vinculación institucional que obliga a la solidaridad (especial confianza, etc.), pero también puede basarse en una responsabilidad por organización."* (Jakobs, 1997, p. 264). Ahora, en el Derecho Administrativo Disciplinario, la posición de garante puede surgir de dos (2) fuentes:

a. Vinculación institucional. Una vinculación institucional que obliga a la solidaridad, que impone determinados deberes de protección. El cargo o función atribuye al funcionario o servidor un deber especial respecto de determinados intereses de la entidad pública.

b. Responsabilidad por organización. Una responsabilidad por organización, vinculada al control del propio ámbito de organización o de una fuente de riesgo. El funcionario o servidor controla un determinado ámbito funcional o fuente de riesgo y debe mantenerlo dentro de los límites jurídicamente permitidos.

En la posición de garante existe el deber funcional específico de impedir determinada irregularidad; *ergo*, en la ausencia de garantía, la irregularidad pertenece al ámbito funcional de otro funcionario o servidor y no existe deber propio de impedirla.

5. Límites al criterio de comisión referida al garante

"Los deberes que comporta el tráfico en general - que son los que principalmente han de traerse aquí a colación -, en cuanto deberes de aseguramiento, o, en caso de injerencia, como deberes de salvamento, son deberes que pertenecen al rol de aquellos que asumen libertad de organización" (Jakobs, 1996, p. 26). Aparece una distinción importante: además de los deberes institucionales, existen deberes vinculados a la propia organización del sujeto. Ser garante no significa responder por todo resultado irregular, siendo límites de la comisión referida al garante los siguientes:

a. Posición de garante verdadera. No basta con que el funcionario o servidor haya participado en el procedimiento, firmado un documento, pertenezca a la unidad orgánica o sea superior jerárquico. La posición de garante requiere un fundamento normativo propio, por cuanto no todo deber jurídico constituye automáticamente un deber de garante.

b. Garantía limitada al interés protegido. El garante solo responde por cursos dañosos que afecten al bien comprendido en su posición de garantía; *verbi gratia*, un responsable de custodia documental podría ser garante de la conservación e integridad del expediente, pero no lo convierte automáticamente en garante de la corrección del acto administrativo contenido en él.

c. La garantía limitada al riesgo controlado. No basta que exista un resultado irregular dentro de la entidad; debe tratarse de uno de los riesgos cuya evitación correspondía al ámbito funcional del funcionario o servidor; *verbi gratia*, quien administra la seguridad informática puede ser garante frente al acceso indebido al sistema, pero no responde de una interpretación jurídica equivocada realizada por la oficina legal.

d. La posición jerárquica no es una garantía universal. No puede inferirse automáticamente que quien sea "jefe" tiene la posición de garante; resulta insuficiente motivar una sanción diciendo que el funcionario o servidor debió impedirlo porque era jefe; se debe demostrar qué deber concreto de supervisión tenía, sobre qué materia y respecto de qué riesgo.

e. No todo deber funcional implica la posición de garante. Determinados deberes jurídicos no pueden fundamentarse ni por responsabilidad de organización ni institucionalmente; *ergo*, no todos son deberes de garante. La existencia de una obligación

administrativa incumplida puede ser relevante para la tipicidad disciplinaria, pero no permite automáticamente utilizar la comisión referida al garante, por cuanto debe demostrarse que ese deber atribuía al funcionario o servidor una responsabilidad especial de protección o control.

f. La garantía no se transmite. Las posiciones de garante no se transmiten con la sucesión; *verbi gratia*, un nuevo jefe no se convierte automáticamente en garante retrospectivo de las irregularidades producidas antes de asumir el cargo.

g. La mera relación fáctica no es garantía. Se rechaza que una relación puramente de hecho sea suficiente para producir deberes de garante; exige un fundamento normativamente relevante; *verbi gratia*, que un servidor sea el de mayor experiencia, que habitualmente ayude a sus compañeros o que de hecho sea consultado por ellos no lo convierte en garante de sus actuaciones; debe existir una atribución normativa.

h. Asunción efectiva de garantía. Determinadas posiciones de garante pueden nacer de la asunción, pero no de cualquier ayuda ocasional; se exige una asunción que genere una expectativa especial; *verbi gratia*, que un servidor colabore ocasionalmente en un expediente ajeno no significa que haya asumido toda la responsabilidad funcional sobre él. La asunción del ámbito de responsabilidad debe poder justificarse objetivamente.

i. Individualización del ámbito de organización. La responsabilidad administrativa disciplinaria puede fundamentarse en una vinculación institucional o en una responsabilidad por organización; sin embargo, ambas tienen ámbitos delimitados; *verbi gratia*, en un procedimiento con Recursos Humanos, Presupuesto, Asesoría Jurídica y la autoridad decisora, no puede afirmarse que todos sean garantes de todo. Debe determinarse qué segmento del riesgo administrativo correspondía a cada funcionario o servidor.

Conclusión

En conclusión, la comisión referida al garante permite establecer el deber funcional específico y concreto de un funcionario o servidor que fundamenta su imputación en la comisión de una conducta faltosa, luego de la causalidad, estando al rol normativo que cumple un funcionario o servidor dentro de la entidad pública conforme a las normas administrativas que le otorgan una posición de garante en la comisión u omisión de conductas faltosas.

Referencias

- Jakobs, G. (1996). La imputación objetiva en el Derecho Penal. Primera edición. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc.
- Jakobs, G. (1997). Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación (2.ª ed.). Marcial Pons
- Sentencia (16 de abril de 2015). Expediente n.° 05057-2013-PA/TC Junín. Perú: Tribunal Constitucional